



## COL·LECTIU AUTÒNOM DE TREBALLADORS MOSSOS D'ESQUADRA

C/ Cristóbal de Moura, 105-111, 2n 4a 08019 BARCELONA  
Tel. 934 850 350 Fax 933 094 480  
e-mail: [cat@elsindi.cat](mailto:cat@elsindi.cat) web: [www.elsindi.cat](http://www.elsindi.cat)

# SENTÈNCIA GUANYADA EN EL TSJC

Els serveis jurídics del CAT hem obtingut aquest setembre una sentència estimatòria, en apel·lació, davant el Tribunal Superior de Catalunya.

Un company afiliat va requerir els nostres Serveis Jurídics, per **reclamar davant l'administració un No Apte per no haver realitzat el període de pràctiques en el concurs oposició de provisió** de llocs de treball al qual va participar.

L'Administració va denegar en via administrativa la petició de poder realitzar les practiques. S'al·legava que mancava celeritat i bona fer per part de l'agent atès que no va sol·licitar l'aplaçament per fer les pràctiques fins que no va sortir el llistat de no apte.

Vàrem anar al jutjat contenciós administratiu i tampoc van estimar la nostra pretensió.

En apel·lació **davant la Sala del TSJC hem rebut sentència estimatòria**. Per la qual cosa es condemna a l'administració a fer i repetir una nova fase de pràctiques amb efectes retroactius.

El TSJC considera que el comunicat de baixa és el document que acredita la causa de força major, i l'administració o bé ha d'actuar d'ofici i, en aquest cas no ho va fer, o bé quan ho demani l'interessat cal que el convoqui a fer la fase del concurs no realitzada.

SERVEIS JURÍDICS del CAT

CATalunya, 29 de setembre de 2011



ES COPIA

1/12

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Rollo de apelación nº 26/2010**

Parte apelante: [REDACTED]

Representante de la parte apelante:

Parte apelada: DEPARTAMENT D'INTERIOR

Representante de la parte apelada: LLETRAT DE LA GENERALITAT

**SENTENCIA Nº 946/2011**

**Ilmos. Sres.:**

**PRESIDENTE**

**D. JOAQUIN BORRELL MESTRE**

**MAGISTRADOS**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ BORRAT**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA**

En la ciudad de Barcelona, a nueve de septiembre de dos mil once

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M<sup>a</sup> Luisa Pérez Borrát, quien expresa el parecer de la SALA.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 04/11/2009 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona, en el Procedimiento abreviado seguido con el número 468/2008, dictó Sentencia Desestimatoria del recurso interpuesto contra desestimación por silencio administrativo del Recurso de Alzada contra Resolución de 23-1-08 de la Comisión de Valoración, en respuesta a la petición de repetición de la prueba del Concurso oposición, sin expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

**TERCERO.-** Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 5 de septiembre de 2011.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación del actor, agente del Cuerpo de Mozos de Escuadra, impugna en esta segunda instancia la Sentencia núm. 278, dictada el 4 de noviembre de 2009, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra la resolución presuntamente desestimatoria del recurso de alzada formulado ante la Dirección General de la Policía-Relacions Institucionals i Participació del Departament d'Interior contra la Resolución, de 23 de enero de 2008, de la Comisión de valoración para realizar las prácticas del concurso oposición, la cual rechazó la solicitud del recurrente, formulada el 14 de diciembre de 2007, de que se procediera a repetir las prácticas del concurso oposición AGP-ARRO-Brimo, Protección de Personas, AGP/301/07, en el que había participado el recurrente, habiendo superado todas las fases, excepto el periodo de prácticas previsto para el mes de octubre de 2007.

La petición de repetición se motivó en que el demandante sufrió, en fecha 26 de



junio de 2007, un accidente de tráfico junto al núm. [REDACTED] del que se levantó atestado por la Policía Local. A consecuencia de dicho accidente permaneció de baja y en el momento en que se convocó la realización de las prácticas permanecía en dicha situación, lo que le impidió continuar el proceso selectivo, en el que obtuvo una calificación de no apto, con la consiguiente exclusión del proceso selectivo, por dicha circunstancia, ajena a su voluntad.

Cuestiona la aplicación e interpretación que efectúa el Juez a quo, pues considera que el **Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a la normativa autonómica (art. 1.3)** si prevé que en casos de fuerza mayor debidamente apreciada y justificada se pueda efectuar el curso selectivo o el período de prácticas con posterioridad, tal como, afirma, ha recogido la Administración en convocatorias posteriores a la actual.

El Juez a quo, deniega tal posibilidad sobre la base de que el agente no hizo valer su derecho con la diligencia o buena fe debida, pues no solicitó el aplazamiento de las prácticas hasta casi un mes después de que éstas acabaran así como en que el actor efectuó su solicitud una vez tuvo conocimiento de la declaración de no apto. Respecto a esta afirmación, el apelante nos dice que sí se comunicó la imposibilidad con la debida diligencia, puesto que la Administración tuvo conocimiento del accidente que padeció desde el momento en que el agente dio traslado a la Administración del comunicado médico de baja, el 26 de junio de 2007 (fecha del accidente) y por ello desde esta fecha -y no desde septiembre- la Administración era conocedora del accidente y de que el actor no podría desarrollar las prácticas.

Por lo demás, el actor ocupaba en adscripción provisional un puesto de trabajo de la especialidad por la cual concursa y en el mismo lugar donde fue convocado para realizar el periodo de prácticas, según listado de concurso, por lo que considera sorprendente que se entienda que no hizo la comunicación de baja debidamente, pues si no lo hubiera hecho le hubiesen requerido por ausencia injustificada y le habrían abierto un expediente disciplinario, lo que no sucedió.

Además, sostiene, la sentencia impugnada hace una aplicación errónea de la doctrina de esta Sala, Sentencia núm. 121, de 11 de febrero de 2005, recurso 1049/2000, confirmada por la STS de 27 de abril de 2009 (recurso 4595/2005), en relación con la interpretación del concepto jurídico indeterminado "fuerza mayor" que solo admite una solución justa así como respecto a lo que hay que entender como actuación diligente. En consecuencia, considera que no ha de comportar disfunción,



en convocatorias que se prolongan en el tiempo, atender, cuando sea posible hacerlo sin extenderlo más allá de lo previsto, a solicitudes de aplazamiento justificadas como sería el caso. Finalmente, señala que no cabe la menor duda de que la evaluación de no apto derivó de la falta de evaluación por haber sufrido un accidente de tráfico, siendo improcedente que se califique como no apto al aspirante que no es evaluado por causas de fuerza mayor por lo que se está en el supuesto de permitir al actor participe en el concurso en condiciones de igualdad con el resto de los participantes y, siguiendo los principios de mérito y capacidad, se le aplaze el periodo de prácticas.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada se opone a la pretensión de contrario partiendo de la convocatoria de autos, su objeto así como la evaluación de no apto del apelante, por falta de valoración del periodo de prácticas.

Niega la alegación de que la Administración debería haber conocido que el apelante no podría desempeñar la fase práctica desde que tuvo conocimiento de la situación de baja por accidente de tráfico, en la medida en que la Administración no puede adivinar el futuro, ni, en consecuencia, saber cuánto tiempo iba a durar la situación de baja o si el agente podría o no realizar las prácticas que se iniciaban cuatro meses después del momento del accidente. De seguirse la tesis de la demandante, la Administración vendría obligada a aplazar de oficio el desarrollo de dicha fase a todos aquellos que presentaran una baja médica.

Admite que en una convocatoria no se pueden prever con antelación todas las circunstancias que puedan irse presentando, por lo que ha de incluir los principios que han de regir el proceso selectivo, con el fin de que los posibles interesados puedan conocer los aspectos esenciales del mismo.

También reconoce que en convocatorias posteriores sí se ha previsto en las bases la posibilidad de que un aspirante pueda ver aplazada la realización de las prácticas cuando cause baja médica durante esta fase o no llegue a las horas mínimas para ser evaluado. No obstante, sostiene que en este caso no estamos ante el mismo supuesto por lo que no se puede alegar que estemos ante situaciones análogas, pues aquí el actor sufrió el accidente meses antes de iniciarse el periodo de prácticas. Y el accidente no se produjo "in itinere" o no es imputable al hecho de llevar a cabo un servicio. Por lo demás, considera que no se puede aplazar la realización de las prácticas cuando se interesó un mes después de su realización.



En relación con la doctrina que se alega, sostiene que no estamos ante idénticas circunstancias, ya que en aquel caso se consideró que la allí recurrente -a la vista de los informes - tenía causa suficiente y justificada para que se produjera el aplazamiento, que era haber puesto en conocimiento de la Administración la imposibilidad de realizar la prueba, lo que no ha hecho en este caso el recurrente, según acoge el Juez a quo.

**TERCERO.-** Ya podemos avanzar que el recurso de apelación ha de prosperar. No se cuestiona que el actor participó en la convocatoria por concurso-oposición para la provisión de puestos de trabajo de las áreas regionales de Recursos Operativos del Área de Brigada Móvil de la categoría de mozo/a del Cuerpo de Mozos de Escuadra (Resolución IRP/516/2007, de 26 de febrero).

En un asunto semejante, en el que dictamos la Sentencia 212/2005, de 11 de febrero, recaída en el Recurso nº 1049/2000, decíamos que *"TERCERO.- La base 6.2.4 de la convocatoria de autos señala "els aspirants que no compareguin a les proves i exercicis el dia i la hora assenyalats, llevat dels casos de força major lliurement valorats per tribunal, seran exclosos de l'oposició i, consegüentment, del procés selectiu i perdran tots els seus drets en aquesta convocatòria."*

Señala la demandada que los tribunales calificadoros son los encargados y competentes para determinar si el supuesto que se les plantea dentro del proceso selectivo puede constituir fuerza mayor, y, ello, de acuerdo con las bases de la convocatoria. Sin embargo, tampoco es esta la cuestión porque la convocatoria no contiene un concepto de "fuerza mayor", como erróneamente mantiene la demandada, sino solo que únicamente valoraran si concurre. El tribunal efectúa una interpretación del concepto jurídico indeterminado de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia de los tribunales de justicia y, según ella, encaja o no el supuesto. Por tanto, ese concepto jurídico indeterminado no concede al tribunal una facultad discrecional de definición entre varias posibilidades todas ellas justas, sino solo admite una solución justa, después de valorar los hechos ante los que se encuentra. Los conceptos jurídicos indeterminados tienen una indudable naturaleza reglada, y, por tanto, controlable por los Tribunales de Justicia, en tanto que únicamente cabe adoptar una solución justa.

Partiendo de estas premisas, la conclusión para la cuestión planteada no puede ser otra que la de considerar que concurrió en la demandante con su solicitud de oposición de la realización de la segunda prueba prevista para el día 4 de marzo



de 2000 una causa justificada y suficiente para obtener el aplazamiento, a la vista de los informes médicos presentados por la actora señalando los problemas físicos consecuentes a un parto en fecha muy próxima, el 23 de febrero de 2000. El tribunal, admitió esos informes, que manifestaban "molestias e inflamaciones de una episiotomía", no requirió a la actora para que compareciese a subsanar la petición de aplazamiento o valoró con contrainformes propios esos informes presentados tanto por su tocólogo como por el facultativo de la Seguridad Social. Actuó la recurrente con total diligencia, a la hora de manifestar su situación de "impedimento involuntario" a la realización de la prueba, que se manifestaba larga, si tenemos en cuenta, no sólo el tiempo estricto de duración, sino también las esperas intermedias para su realización así como los desplazamientos. Tampoco el Tribunal tuvo en cuenta este último condicionante de la segunda prueba, que efectivamente se revelaba como revelador de un desgaste al que la actora no podía afrontar debido a su situación física. Y, el deber del Tribunal no se entendió cumplido con el otorgamiento de un lugar privado para amamantar a su hija y dotado de servicios médicos, porque ese no constituía el supuesto. El supuesto lo constituía la imposibilidad física de afrontar la realización de la segunda prueba en condiciones de igualdad que los restantes aspirantes, a la vista del deterioro que supone lo considerado por el informe.

La Administración demandada dictó un acto que además de lesivo a los principios constitucionales de mérito y capacidad, que deben presidir los concursos a través de los cuales la propia Administración selecciona a su personal, no se encuentra fundamentado, al haber obrado arbitrariamente, que no discrecionalmente. No realizó una correcta valoración del supuesto en cuestión, denegando el aplazamiento ante la situación de impedimento involuntario en el que se encontraba la actora.

**CUARTO.-** Por todo lo anterior, se debe estimar el recurso, y, considerar nula la Resolución impugnada relativa a la desestimación del recurso de alzada interpuesto, procediendo a retrotraer las actuaciones relativas al proceso de selección en el que participaba, al momento anterior a la celebración de la segunda prueba, para que el Tribunal proceda a su señalamiento y convocatoria de la actora, al no haberse podido presentar en fecha de 4 de marzo de 2000, condenando a la Administración a estar y pasar por ello.”.

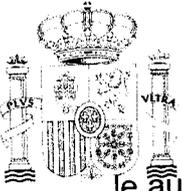
**CUARTO.-** Esta Sentencia fue confirmada por la STS de de 27 abril 2009 (RJ 2009, 4091), desestimando el recurso de casación interpuesto por la Generalidad de



Cataluña, en la que nos dice lo siguiente: "En cuanto a la infracción del artículo 1105 del Código Civil y de la jurisprudencia sentada sobre el mismo, la respuesta ha de ser, igualmente, desestimatoria. Servirá para poner de manifiesto la improcedencia de acoger este motivo recordar los términos en que se debatió en la instancia si la pretensión de la Sra. Tamara debía prosperar o no.

Tal como se ha dicho, el tribunal calificador no discutió el contenido de los informes médicos, uno de los cuales prescribía a la interesada reposo y el otro le recomendaba no realizar la prueba del día 4 de marzo de 2000, ni se sirvió de ningún otro para apoyar su decisión. Por otra parte, la solicitud de aplazamiento nada decía de amamantar a la hija, ni de garantías de intimidad: hablaba de la imposibilidad de hacer vida normal y de realizar determinadas actividades que implicaran movimientos o posturas continuadas a causa de la inflamación que padecía la solicitante. Luego, en la vía administrativa, el tribunal calificador, en el informe elaborado con motivo del recurso de alzada, indicará que la solicitud no apuntaba una fecha alternativa y lo mismo resaltarán la resolución desestimatoria de la decisión del tribunal. Sin embargo, no se pidió a la Sra. Tamara que precisara ese extremo ni se adujo que el desarrollo del proceso selectivo impidiera, por razones temporales, atender su petición. En fin, en los razonamientos que sustentan la desestimación del recurso de alzada, la Generalidad de Cataluña acepta que determinadas incidencias en la salud puedan ser consideradas como supuestos de fuerza mayor, pero no la que nos ocupa, equiparable, al parecer de la Administración catalana, a dolencias físicas "tales como procesos gripales, estados febriles, estados de recuperación post-operatoria" que "no comportan una gravedad de tal entidad que impidan realmente la asistencia a las pruebas selectivas", ni pueden ser calificadas de excepcionales "porque son riesgos a los cuales quedan sometidos la totalidad de los opositores" y tampoco "exceden visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia y la trascendencia de su manifestación".

En este escenario, la sentencia examina la base 6.2.4 y concluye de la manera conocida. Debe observarse que subraya el carácter involuntario de la circunstancia aducida por la recurrente y que reconoce que le impide físicamente realizar en condiciones de igualdad con los demás aspirantes la segunda prueba. A todo ello añade que el de fuerza mayor no es un concepto predefinido en la base mencionada y que su concurrencia no puede quedar al arbitrio administrativo. Se trata, pues, de un elemento que media o no y su apreciación ha de hacerla el tribunal calificador atendiendo a las peculiaridades del caso. Naturalmente, esa amplia habilitación no



le autorizaba a actuar arbitrariamente, desentendiéndose de los datos que le habían sido puestos de manifiesto ni del contexto en que se aducían y, por eso, la sentencia, haciendo efectivo el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa, anula su resolución e impone la que estima procedente.

La anterior exposición tiene sentido porque para dirimir una controversia como la que se nos ha planteado --si se apreció correctamente o no la concurrencia de fuerza mayor-- son decisivos los hechos. En efecto, no puede pasarse por alto que no hay una relación tasada de supuestos de fuerza mayor que impidan la exclusión de los aspirantes que no se presenten a las pruebas el día y hora señalados. Por eso, las bases conceden plena libertad para apreciar cada caso al tribunal calificador. Pues bien, en las singulares circunstancias que aquí se dieron, median los rasgos de involuntariedad e inevitabilidad y lo que, en realidad, se discute es si, además, las consecuencias de la episotomía a la que la Sra. (.../...) fue sometida durante el parto le impedían realizar la segunda prueba. La sentencia asume que así era porque produjeron un impedimento físico para realizar una prueba de larga duración en condiciones de igualdad con los demás aspirantes. De esta manera, atiende a los criterios jurisprudenciales que han venido caracterizando los supuestos de fuerza mayor.

En realidad, el motivo de casación, si bien invoca el artículo 1105 del Código Civil y su jurisprudencia, termina por relativizar la trascendencia de la situación de la recurrente --recordando que habían transcurrido casi dos semanas desde el parto y que se le ofreció un lugar adecuado con servicios médicos, en línea con la consideración que mereció a la resolución desestimatoria de la alzada la situación médica de la recurrente-- situándose en el terreno de la valoración de los hechos. Pero, en este plano, inevitable, ciertamente, si se discute la inaplicación de un precepto legal, debemos estar a los apreciados por la Sala de instancia, no sólo porque es a ella a quien correspondía establecerlos, sino porque lo hizo de una forma razonable y razonada atendiendo al contenido de unos informes médicos que, en su momento, no fue discutido por la Administración y a la falta de sustento pericial de la decisión administrativa. En definitiva, que existía la imposibilidad advertida por la sentencia no parece discutible.

Las restantes consideraciones expresadas por la Generalidad de Cataluña sobre las dificultades de tipo práctico que originaría aceptar con frecuencia peticiones de este tipo, interpretando flexiblemente el concepto de fuerza mayor, y sobre sus repercusiones sobre la seguridad jurídica y la igualdad en el desarrollo del proceso



selectivo, al tiempo que confirman que su desacuerdo se proyecta principalmente sobre la valoración de los hechos, no ofrecen razones que justifiquen la anulación de la sentencia. De nuevo, hay que recordar que no se adujeron esos problemas a la hora de no acceder al aplazamiento. Y aunque no se puede negar que tales complicaciones son reales, tampoco se ha de ignorar que en convocatorias de pruebas que, por sus características, se extienden a lo largo de un período de tiempo prolongado, no es necesariamente disfuncional atender, cuando es posible hacerlo sin extenderlo más allá de lo previsto, solicitudes de aplazamiento justificadas como la de este caso. Hacerlo no tiene por qué afectar a la seguridad jurídica ni romper las condiciones de igualdad entre los participantes. De ahí que, insistamos, no habiendo el tribunal calificador planteado que, en los márgenes temporales en que debía tener lugar la segunda prueba, no cabía conceder ningún aplazamiento, carezcan de fuerza persuasiva estos argumentos.”.

**QUINTO.-** Es cierto que en este caso, las bases de la convocatoria no contenían tal previsión, pero sí se recoge la misma con carácter general en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, aplicable con carácter supletorio al caso (art. 1.3), en virtud del cual se establece en su art. 24, apartado 2º que “Quienes no pudieran realizar el curso selectivo o el período de prácticas por cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria, o por causa de fuerza mayor debidamente justificada y apreciada por la Administración, podrán efectuarlo con posterioridad, intercalándose en el lugar correspondiente a la puntuación obtenida.”.

Incluso el Juez a quo considera en la Sentencia impugnada que dicha norma es de aplicación al caso, si bien desestima el recurso por considerar que el ahora apelante no actuó diligentemente en la medida en que solicitó la posposición cuando se publicaron las calificaciones, asignándosele la de “no apto”.

No obstante, el Tribunal no comparte tal razonamiento. El actor presentó la baja por enfermedad inmediatamente se produjo el accidente (de no haberlo hecho, como apunta el recurrente, tal omisión hubiera podido tener efectos negativos). Por lo tanto, desde este momento la Administración demandada tuvo conocimiento de tal circunstancia aceptando el parte médico y no solicitando aclaración alguna. Del mismo modo fue consciente de la prolongación de la baja médica.

En efecto, el actor continuó de baja y no tuvo conocimiento de que su situación - incapacidad que interrumpe la relación laboral- no tenía efectos en el proceso selectivo hasta que no vio su calificación definitiva de no apto. La Administración



podía haber pospuesto de oficio la realización de sus prácticas, lo que no hizo. Ahora bien, una vez el recurrente, tras conocer la calificación de no apto, solicitó la posposición o aplazamiento de la fase práctica sí debió acordarla, pues de tal solicitud se desprende la voluntad del recurrente de proseguir el proceso selectivo.

De ahí que no puede entenderse que el funcionario debiera actuar más diligentemente, por los propios efectos del parte de baja y la imposibilidad que la misma comporta incluso de personarse en las dependencias policiales en las que estaba desempeñando su puesto de trabajo. En consecuencia, sí concurre el presupuesto fáctico que prevé la normativa para que la realización de las prácticas fuera pospuesta, por lo que se impone la estimación del recurso de apelación.

**SEXTO.-** La estimación del recurso comporta la no imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

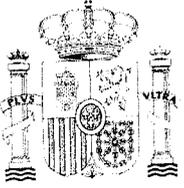
### FALLAMOS

1º) Estimamos el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia arriba indicada, la cual revocamos.

2º) Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] y anulamos las actuaciones recurridas por no ser conformes a derecho;

3º) Como pretensión de plena jurisdicción, debemos reconocer el derecho del demandante aquí apelante [REDACTED] a que se le aplique el aplazamiento de fases del proceso selectivo por motivos de fuerza mayor y se le realice y repita una nueva fase de prácticas como proceda en Derecho, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración de la fase de prácticas, siguiendo el proceso selectivo sus tramites.

4º) Sin imponer las costas causadas en esta segunda instancia.



Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes de que contra la misma no cabe recurso de casación ordinario y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ES COPIA



## **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 20 de Septiembre de 2.011, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.